

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1809/2010

ACJC/879/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 18 JUIN 2012

Entre

A_____ AG, appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 4 octobre 2011, comparant par Me Pierre Gabus, avocat, boulevard des Tranchées 46, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

I_____ SA, intimée et appelante sur appel joint, comparant par Me Bernard Lachenal, avocat, rue du Rhône 65, case postale 3199, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20.06.2012.

EN FAIT

- A. a.** Par jugement du 4 octobre 2011, expédié pour notification aux parties le 11 octobre 2011, le Tribunal des baux et loyers a réduit de 10% le loyer, sans les charges, des locaux commerciaux loués par I_____ SA situés au 7^{ème} étage de l'immeuble sis rue X_____ à Genève, pour les périodes du 19 novembre 2009 au 30 avril 2010 et du 15 octobre 2010 au 31 mars 2011, a réduit le loyer de 5%, sans les charges, le loyer des locaux commerciaux situés au 7^{ème} étage de l'immeuble sis rue Y_____ à Genève, pour les périodes du 19 novembre 2009 au 30 avril 2010 et du 15 octobre 2010 au 31 mars 2011, a condamné A_____ AG à rembourser à I_____ SA le trop-perçu de loyer en découlant, a ordonné aux services financiers du pouvoir judiciaire la libération des loyers consignés en faveur de A_____ AG (consignation no _____) et a débouté les parties de toutes autres conclusions.
- b.** Par acte déposé le 10 novembre 2011 au greffe de la Cour de justice, A_____ AG forme appel de ce jugement dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à ce que la Cour, statuant à nouveau, réduise d'au maximum 2% sans les charges le loyer des deux locaux commerciaux pour les périodes du 19 au 30 novembre 2009, du 23 février au 30 avril 2010 et du 15 octobre 2010 au 31 mars 2011, dise et constate qu'elle doit rembourser à I_____ SA le trop-perçu de loyer en découlant, ordonne aux services financiers la libération des loyers consignés, avec suite de frais et dépens.
- c.** Dans sa réponse du 14 décembre 2011, I_____ SA conclut au déboutement de A_____ AG de ses conclusions et au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens. Elle forme également un appel joint et sollicite l'annulation du jugement querellé et que la Cour dise et constate qu'elle a valablement consigné le loyer pour les deux locaux commerciaux, lui accorde une réduction de loyer, charges non comprises, de 20%, pour les deux objets loués, pour les périodes du 1^{er} mai 2009 au 30 avril 2010, représentant 99'912 fr. et du 15 octobre 2010 au 11 mars 2011, représentant 41'630 fr., et autorise la déconsignation en sa faveur de la réduction de loyer sollicitée, avec suite de frais et dépens.
- d.** Dans sa réponse sur appel joint du 23 janvier 2012, A_____ AG conclut au déboutement de I_____ SA de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.
- e.** Les parties ont été informées par le greffe de la Cour de justice le 26 janvier 2012 de la mise en délibération de la cause.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Les parties sont liées par deux contrats de bail à loyer portant sur des locaux commerciaux contigus situés au 7^{ème} étage des immeubles sis rue Y_____ et rue X_____ à Genève.

Les locaux sont destinés à l'usage de bureaux.

b. Les contrats ont été conclus pour une durée initiale de cinq ans, du 1^{er} mars 2009 au 28 février 2014. Ils sont renouvelables par tacite reconduction de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation par l'une des parties douze mois avant la fin du bail.

Le loyer annuel des locaux sis rue Y_____ a été fixé à 305'688 fr., les acomptes de chauffage et frais accessoires s'élevant à 14'880 fr. par an.

Le loyer annuel des locaux sis rue X_____ s'élèvent à 193'872 fr., tandis que les acomptes de chauffage et frais accessoires se montent à 10'200 fr. par année.

c. Les locaux loués par I_____ SA, société spécialisée dans la gestion de fortune, se situent au-dessus du magasin C_____.

d. Des travaux de rénovation des locaux ont été menés par I_____ SA de mars à décembre 2009, et se sont déroulés, dans un premier temps, à la rue Y_____, l'activité de la société ayant été rapatriée dans les bureaux situés rue X_____, puis dans ces derniers locaux, dans un second temps. Le montant total de ces travaux s'est élevé à 2'500'000 fr. environ.

e. Par lettre du 18 novembre 2009, I_____ SA s'est plainte auprès de A_____ AG d'odeurs désagréables, s'apparentant à des odeurs d'égouts ou de produits alimentaires dégradés, présentes sur les deux côtés du palier du 7^{ème} étage de l'immeuble ainsi que dans les deux entrées de l'immeuble. Elle précisait qu'à chacune de ses plaintes, émises à de nombreuses reprises auparavant, le représentant de la bailleuse, R_____, lui avait assuré que le problème, situé au niveau des conduits mal bouchés, serait traité, sans résultat.

I_____ SA impartissait ainsi à A_____ AG un délai au 30 novembre 2009 pour supprimer les odeurs, à défaut de quoi elle consignerait le loyer.

f. Le 30 novembre 2009, A_____ AG, par l'intermédiaire de W_____ SA, a indiqué s'être rendue sur place en compagnie de R_____, présent en permanence sur le site, et n'avait, à cette occasion, pas constaté d'odeurs particulières dans les immeubles en question. Toutefois, entre le 25 juin et le 19 novembre 2009, R_____ avait fait intervenir, sur les demandes de Mesdames O_____ et B_____, une entreprise de ventilation et de climatisation qui n'avait pas été en

mesure de déterminer l'origine de ces odeurs, les locaux étant alors en chantier. A cette période, il avait alors été supposé que les odeurs provenaient des moquettes mouillées des paliers de l'étage où des travaux étaient effectués sur les sanitaires.

A_____ AG invitait donc I_____ SA à la contacter immédiatement en cas d'apparition de nouvelles odeurs, afin de déterminer et de résoudre ce problème.

g. Le 22 décembre 2009, I_____ SA a procédé à la consignation des loyers des locaux commerciaux concernés, dès le mois de janvier 2010 (no _____).

h. Par deux requêtes déposées auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 29 janvier 2010, déclarées non conciliées à l'audience de la Commission de conciliation du 2 juillet 2010 et portées devant le Tribunal des baux et loyers le 28 juillet 2010, I_____ SA a préalablement sollicité la jonction de l'instruction des deux causes en validation de consignation no _____, respectivement no _____. Au fond, elle a conclu à la validité de la consignation du loyer des locaux sis rue Y_____, respectivement rue X_____, à partir du 1^{er} janvier 2010. Elle a également conclu à ce que A_____ AG soit condamnée à prendre les mesures nécessaires pour déterminer la cause des mauvaises odeurs constatées puis à exécuter les travaux de réfection y relatifs, dans un délai raisonnable. Elle a conclu à ce qu'il soit constaté qu'elle était en droit de continuer à consigner la totalité des loyers jusqu'à l'élimination des nuisances olfactives et a sollicité une réduction de loyer de 30%, correspondant à 5'101 fr. 80 par mois, respectivement 8'014 fr. 20 mensuellement. Elle a enfin demandé à être autorisée à déconsigner les loyers consignés à due concurrence en faveur de A_____ AG, le solde demeurant consigné jusqu'à parfaite exécution des travaux de remise en état de la chose louée.

Les requêtes en question ont été enregistrées sous causes C/1809/2010 - 3, respectivement C/1812/2010 - 3.

i. A la suite d'une entrevue qui s'était déroulée le 28 janvier 2010 dans les locaux loués, A_____ AG, par lettre adressée le 11 février 2010 à I_____ SA, a indiqué n'avoir constaté aucune odeur incommode lors de ce passage. Elle a toutefois pris note que de telles odeurs étaient présentes sur les paliers de l'étage et non dans les bureaux. Or, ces odeurs pouvaient pénétrer dans l'immeuble si la porte d'entrée automatique de l'immeuble sis à la rue Y_____ était volontairement laissée ouverte, permettant ainsi l'entrée des odeurs de la rue dans l'immeuble. Certaines odeurs comme les odeurs de cuisine pouvaient également provenir des studios voisins. S'agissant des solutions envisageables, l'installation d'une ventilation sur les paliers était techniquement impossible en raison des risques d'une suppression, et l'ouverture des fenêtres, même pour quelques minutes, était de nature à perturber l'ensemble du système d'aération de l'immeuble. La création d'une ouverture dans la façade afin d'amener de l'air frais

sur l'étage était néanmoins à l'étude. S'agissant enfin des doléances formulées en rapport avec des problèmes de température, une entreprise avait été mandatée pour effectuer un contrôle au moyen de sondes installées à divers endroits.

j. Par courrier électronique du 23 février 2010, l'un des dirigeants d'I_____ SA a informé A_____ AG de la présence d'odeurs particulièrement pénétrantes et inconfortables dans les locaux.

k. Les odeurs ont disparu en mai 2010, après l'installation de purificateurs d'air à l'extérieur des locaux par la régie. Les espaces clos étaient également aérés tous les matins.

l. Le 2 juillet 2010, les parties sont convenues que seul le 30% des loyers consignés jusqu'au mois de juin 2010 resteraient consignés, le solde étant déconsigné.

m. Les odeurs sont réapparues avec la même intensité, après l'été 2010.

n. Dans sa réponse du 21 septembre 2010, A_____ AG a conclu, dans les deux causes C/1809/2010 et C/1812/2010, au déboutement de I_____ SA de toutes ses conclusions ainsi qu'à la déconsignation immédiate des loyers consignés sous no _____, respectivement no _____.

o. Par écritures motivées du 1^{er} octobre 2010, I_____ SA a préalablement sollicité l'apport au dossier des pièces relatives aux travaux entrepris depuis l'été 2009 jusqu'au printemps 2010 pour remédier aux défauts, à savoir les rapports d'intervention quant aux contrôles des gaines techniques, des fosses des ascenseurs et monte-charges, des rapports, devis et factures liés aux travaux d'installation d'un sas ou autres mesures d'isolement entre les locaux de C_____ et l'ascenseur. Elle a sollicité une comparution personnelle des parties et l'audition de témoins.

Principalement, elle a conclu à la validité de la consignation des loyers de janvier 2010 à fin juin 2010 à hauteur de 30% et à une réduction de loyer de 30% à partir du mois de mai 2009.

p. Le 25 novembre 2010, K_____, expert en qualité de l'air, a été mandaté par B_____, employée de I_____ SA, afin de procéder à une enquête olfactive dans les bureaux de la société.

Il ressort de son rapport du 26 novembre 2010 qu'"à 11 heures une odeur caractéristique et bien présente d'hydrogène sulfuré ("œufs pourris)" était constatée dans le hall ouest desservi par les ascenseurs et devant la porte palière des bureaux concernés. Aucune odeur n'avait été ressentie dans le hall est de l'étage. Selon l'expert, ces odeurs seraient émises de façon permanente, attribuables

aux eaux usées. Si ces odeurs ne présentaient pas de risque toxicologique, l'expert recommandait de procéder à une expertise afin de déterminer formellement leur origine et leur cheminement jusque dans le hall de l'étage.

q. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 30 novembre 2010, tenue dans les deux causes, le conseil de I_____ SA a informé le Tribunal de l'apparition récente de nouvelles odeurs en septembre 2010, de sorte qu'elle entendait reprendre ses premières conclusions en exécution de travaux.

J_____, directeur adjoint de I_____ SA, a confirmé la réapparition des odeurs incommodes d'œufs pourris. Ces odeurs avaient été pour la première fois détectées en septembre 2009, soit après la réintégration dans les locaux de la rue Y_____. Ces odeurs étaient ressenties sur le palier du 7^{ème} étage de la rue Y_____. Il avait été indiqué à I_____ SA qu'un sas avait été installé au niveau de la porte, ce que le directeur J_____ n'avait pas été en mesure de vérifier.

M_____, de la régie W_____, a confirmé qu'à chacun de ses déplacements, il n'avait constaté aucune odeur incommode. Se référant à une indication formulée par R_____ à une collaboratrice de I_____ SA concernant le colmatage d'une gaine, M_____ a précisé que ces travaux concernaient en réalité l'isolation phonique d'une motorisation dans la gaine T5, et qu'ils n'avaient donc rien à voir avec le problème d'odeurs. Des ionisateurs avaient également été installés, mais n'avaient pas pour but de supprimer les mauvaises odeurs. Enfin, contrairement aux allégations de I_____ SA dans son écriture du 1^{er} octobre 2010, aucun sas n'avait été installé entre le container de C_____ et l'ascenseur.

Le conseil de A_____ AG a déclaré ignorer les causes de la disparition puis de la réapparition des odeurs nauséabondes, les travaux indiqués ci-dessus n'ayant aucun lien avec le litige.

A la fin de l'audience, le Tribunal, d'entente entre les parties, a ordonné la jonction des causes C/1809/2010-3-D et C/1812/2010-3-D sous cause C/1809/2010-3-D et fixé un délai pour déposer les listes de témoins.

r. Dans ses conclusions sur faits nouveaux du 14 décembre 2010, I_____ SA a repris l'entier de ses premières conclusions formulées dans ses écritures du 29 janvier 2010.

s. Le 1^{er} mars 2011, K_____ a établi un second compte-rendu donnant suite à une nouvelle visite des locaux concernés, organisée le 28 février 2011 à 14 heures. A cette occasion, il a rapporté avoir distingué "*une odeur caractéristique et bien présente de type "égout" avec une légère note d'hydrogène sulfuré*" dans le hall ouest desservi par les ascenseurs et à l'intérieur des bureaux de I_____ SA - mais dans une moindre mesure - dans le local de la photocopieuse. Il a relevé que ces odeurs étaient typiques de la gêne olfactive ressentie aux

abords des stations d'épuration des eaux usées et a, une fois encore, recommandé de procéder à une expertise afin de déterminer la provenance de ces désagréments (cave ou locaux techniques) ainsi que leur cheminement.

t. En date du 2 mars 2011, I_____ SA a mis A_____ AG en demeure de prendre des mesures visant à la suppression des odeurs, au 20 mars 2011, faute de quoi elle procéderait à une nouvelle consignation des loyers à échoir à compter du mois d'avril 2011.

u. Par lettre du 15 mars 2011, A_____ AG a contesté l'intégralité du contenu de la dernière mise en demeure de I_____ SA. Elle a déploré que cette dernière n'ait pas fait appel à son représentant sur place, R_____, lequel lui aurait alors indiqué avoir détecté des mauvaises odeurs sur le palier du 5^{ème} étage et trouvé l'origine du problème, à savoir une fissure apparue sur une colonne d'évacuation d'eaux usées. Cette fissure se situait entre le rez-de-chaussée et le premier sous-sol. Une réparation provisoire avait été effectuée par la pose d'un entoilage de la partie fissurée, et les travaux définitifs de remise en état de la colonne d'eau avaient été exécutés entre le 8 et le 11 mars 2011. Ces derniers travaux avaient consisté à remplacer le tronçon entoilé tout comme le reste de la colonne.

Les travaux de réparation ont duré jusqu'au 11 mars 2011.

v. Cinq témoins ont été entendus par le Tribunal des baux et loyers lors des audiences des 1^{er} février, 12 avril et 7 juin 2011. Ils ont en substance déclaré ce qui suit :

- B_____ a indiqué que les odeurs, d'œufs pourris, de moisi ou encore de nourriture dégradée, étaient déjà présentes à son arrivée chez I_____ SA en août 2009, voire en mars/avril 2009. Elles apparaissaient surtout sur les paliers, en particulier à la rue X_____ et dans une moindre mesure à la rue Y_____. Certains visiteurs de la société s'étaient plaints également de ces odeurs. Elles s'étaient amenuisées au printemps 2010. B_____ a confirmé que les mauvaises odeurs persistaient actuellement et se propageaient notamment dans le vestiaire des employés à la rue X_____.

- H_____, employée administrative auprès de I_____ SA, avait tout d'abord attribué les mauvaises odeurs, présentes dès l'arrivée de la société dans les locaux, aux travaux de rénovation ayant cours. Les odeurs persistant, elle avait fait appel à R_____ qui lui avait indiqué que leur source provenait d'un appel d'air dans l'immeuble ou qu'il s'agissait des gaz d'échappement qui remontaient. Les odeurs apparaissaient fortement en tout début de matinée et s'estompaient jusqu'à disparaître dans la journée. Selon elle, R_____ avait également pu constater la présence de telles odeurs. Des réflexions avaient été menées par R_____ et M_____. L'aération des locaux n'était pas possible en raison du risque de dérèglement de la ventilation. Suite à l'installation des ionisateurs/purificateurs

d'air, au mois d'avril 2010, la situation s'était améliorée, bien que les odeurs soient encore présentes, jusqu'en septembre 2010, date à laquelle les odeurs incommodantes étaient réapparues.

- P_____, réceptionniste au sein de I_____ SA, a eu l'occasion de constater la présence d'odeurs d'œufs pourris en sortant de l'ascenseur, au niveau de la réception de la société, soit sur le palier, situé côté rue X_____, et également en se rendant à son bureau, côté rue Y_____. En revanche, ces odeurs étaient moins présentes au milieu des bureaux, installés en open-space. Les odeurs étaient aléatoires, celles-ci pouvant disparaître pendant plusieurs jours.

- R_____, technicien en énergie employé par la régie W_____ SA, a indiqué que les odeurs constatées étaient dues aux ouvertures horizontales et verticales qui avaient été pratiquées dans les colonnes et les tuyaux reliant les locaux par les entreprises mandatées par I_____ SA dans le cadre des travaux de rénovation. Après avoir requis des architectes de I_____ SA qu'ils bouchent ces ouvertures, il n'avait plus constaté d'odeurs, soit à la fin du mois de novembre 2009. Au début de l'année 2010, une infiltration d'eau dans les locaux l'avait contraint à se rendre à de nombreuses reprises dans ceux-ci pour piloter les travaux de réparation. A ces occasions, il n'avait perçu aucune odeur particulière. Les moquettes des locaux avaient également été mouillées par les travaux, ce qui avait pu provoquer l'apparition de mauvaises odeurs. Des séances avaient été organisées en collaboration avec les entreprises mandatées pour l'entretien de l'immeuble (ascenseurs, moquettes). Hormis l'installation d'une aération supplémentaire pour la buanderie, des travaux d'aération n'avaient pas été entrepris. Des ionisateurs avaient été installés de manière préventive. Aucun autre locataire ne s'était plaint de la présence d'odeurs dans l'immeuble, avant l'arrivée de I_____ SA.

- K_____, consultant indépendant en qualité de l'air, a confirmé être l'auteur des rapports des 26 novembre 2010 et 1^{er} mars 2011. Mandaté pour constater la présence d'odeurs, il n'avait procédé à aucune expertise et considérait qu'une telle expertise n'était plus nécessaire si les odeurs avaient disparu suite à l'exécution des travaux de réparation. Il a confirmé qu'à son avis, les odeurs d'œufs pourris étaient provoquées par une fuite dans les égouts et non par des moquettes mouillées. Ces odeurs avaient également pu provenir de certaines peintures, mais celles-ci n'étaient pas utilisées à l'intérieur de locaux. Lui-même avait constaté de telles odeurs d'hydrogène sulfuré dans la salle de la photocopieuse, en mars 2011. Il ne s'agissait pas d'odeurs de vase ou dues au lac. Une telle exposition n'était de son point de vue pas admissible. Il s'était, tout récemment encore, rendu dans les locaux en question, mais n'avait décelé aucune odeur. Selon lui, le changement des canalisations des eaux usées pouvait avoir une incidence sur la disparition des odeurs. En revanche, une odeur de viande pourrie était ressentie au 3^{ème} sous-sol des locaux de la rue X_____, au niveau des containers.

w. Par écritures du 18 août 2011, A_____ AG a persisté dans ses premières conclusions.

Elle a déposé un lot de factures datées du 5 avril 2011, qu'elle a prises en charge en rapport avec les travaux de réfection de la conduite fissurée, et faisant état d'un montant total de 16'007 fr.

Dans ses écritures après enquêtes du 19 août 2011, I_____ SA a persisté dans ses premières conclusions en réduction de loyer, en consignation et en restitution du trop-perçu de loyer. Elle a estimé que la période de réduction devait s'étendre dès le mois de mai 2009 jusqu'au mois de mars 2011, à l'exception de la période comprise entre le 1^{er} juillet et le 15 octobre 2010. En revanche, elle a retiré ses conclusions en exécution de travaux de remise en état.

x. L'affaire a été gardée à juger à l'issue de l'audience de plaidoiries du 30 août 2011.

C. a. Dans son jugement du 4 octobre 2011, le Tribunal des baux et loyers a en substance retenu que les odeurs d'œufs pourris et d'aliments dégradés présentes sur les paliers des deux entrées des bureaux et, dans une moindre mesure, dans les locaux de la rue Y_____, ainsi que dans le local de la photocopieuse de la rue X_____, ont incommodé les employés de l'intimée et constituent des défauts de la chose louée. Une réduction de 10% était ainsi justifiée dès le 19 novembre 2009 jusqu'au mois de mai 2010 et du 15 octobre 2010 au 11 mars 2011, date d'achèvement des travaux de réfection des eaux usées, s'agissant des bureaux situés à la rue du X_____, et de 5%, pour les mêmes périodes, concernant les locaux sis rue Y_____. Pour le surplus, l'intimée ne sollicitant plus la réparation de défauts, la consignation du loyer n'était pas justifiée.

b. A l'appui de son appel, A_____ AG ne remet pas en cause les faits retenus par le Tribunal des baux et loyers. Elle reproche toutefois aux premiers juges d'avoir mal déterminé les périodes durant lesquelles les réductions de loyer ont été accordées, celles-ci se limitant aux dates suivantes : du 19 au 30 novembre 2009, du 23 février au 30 avril 2010 et du 15 octobre 2010 au 11 mars 2011. Elle se plaint également de la quotité de réduction fixée, celle-ci devant être allouée à raison de 2% pour les deux locaux commerciaux, compte tenu des parties des locaux touchées par les odeurs et le caractère sporadique de celles-ci.

c. I_____ SA fait valoir que les nuisances olfactives étaient présentes depuis le printemps 2009 et la bailleuse avait été informée immédiatement du défaut. Compte tenu du type de locaux et les odeurs nauséabondes présentes dans ces locaux, une réduction de loyer de 20% était justifiée pour les deux objets.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

2. **2.1.** La décision attaquée est une décision finale de première instance.

La cause étant de nature patrimoniale, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 lit. a et al. 2 CPC).

Selon l'art. 91 al. 1 CPC, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions.

2.2. Dans le cas d'espèce, la demande portait sur le paiement d'une réduction de loyer de 30%, correspondant à 5'101 fr. 80 mensuellement pour les locaux situés à la rue X_____ et à 8'014 fr. 20 par mois pour les locaux sis à la rue Y_____. L'appelante avait conclu au déboutement de l'intimée de toutes ses conclusions. Le Tribunal des baux et loyers a fixé une réduction de loyer de respectivement 10% et 5% pendant une période d'environ 10 mois et demi, représentant 30'338 fr. (16'964 fr. + 13'374 fr.). La valeur litigieuse est ainsi supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est dès lors ouverte.

3. **3.1.** L'acte d'appel doit être écrit et motivé et répondre aux conditions des art. 130 et 131 CPC.

L'appelant doit indiquer la décision qu'il attaque et exposer les motifs de fait et/ou de droit qui, à ses yeux, justifient l'appel (LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne, 2011, ch. 5.2.3.1 p. 186).

3.2. En l'occurrence, l'appel a été déposé dans le délai prescrit et dans la forme requise par la loi. Il est ainsi recevable.

La partie adverse peut former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC).

3.3. La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, nos 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss).

Il en va de même de l'appel joint.

Les maximes de procédure qui ont prévalu en première instance s'appliquent également en appel (VOLKART, DIKE-Komm-ZPO, 2011, no 7 ff. zu art. 316 ZPO;

REETZ/HILBER, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, no 16 zu art. 316 ZPO).

La demande en paiement de l'appelant ayant été déposée avant le 1^{er} janvier 2011, la procédure devant le Tribunal était régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC; TAPPY, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure unifiée, JdT 2010 III p. 11 ss), lequel prescrivait la maxime inquisitoire (art. 274d al. 3 aCO), qui s'appliquera également en appel.

4. Conformément aux art. 259a et 259d CO, lorsqu'apparaissent des défauts qui ne sont pas imputables au locataire et auxquels il ne doit pas remédier à ses frais, ou lorsque le locataire est empêché d'user de la chose conformément au contrat, il peut exiger du bailleur, notamment, la remise en état de la chose et une réduction proportionnelle du loyer, pour autant que le bailleur ait eu connaissance du défaut.

Selon l'art. 259 b lit. b CO, le locataire est tenu d'impartir préalablement au bailleur un délai convenable pour effectuer les corrections nécessaires, ce qui suppose une mise en demeure selon les art. 107 et ss CO, sauf dans les cas prévus à l'art. 108 CO (ZIHLMANN, Das Neue Mietrecht, p. 64-67; LCHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 252; SVIT-KOMMENTAR, no 13 et ss ad art. 259 b).

La chose louée est défectueuse si elle ne se trouve pas dans l'état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée ou, autrement dit, si son état réel ne correspond pas à l'état convenu (TERCIER, La partie spéciale du Code des obligations, nos 1080 et 1082; CORBOZ, Les défauts de la chose louée, in SJ 1979, p. 130-131; GAUCH, Mängelhaftung des Vermieters und Mangelhafte Mietsache-einige Gedanken zum neuen Mietrecht in RJB 128/1992 p. 189 et ss, p. 197; arrêt 4 c. 527/1996 du 29 mai 1997, reproduit in SJ 1997 p. 661 ss).

L'art. 259g CO prévoit que le locataire d'un immeuble qui exige la réparation d'un défaut doit fixer par écrit au bailleur un délai raisonnable à cet effet, et peut lui signifier qu'à défaut il consignera son loyer.

Pour que la consignation soit ordonnée, il faut qu'il existe un défaut connu du bailleur, qu'il lui ait été demandé d'y remédier dans un délai raisonnable, sans succès, et que le bailleur ait été menacé par écrit de la consignation. Malgré le texte de la loi en effet, la doctrine est unanime à considérer que la menace de consignation est une condition impérative (LCHAT, op. cit., p. 275; ZIHLMANN, op. cit., p. 79). Le locataire doit en outre avertir le bailleur par un second courrier de ce qu'il a effectivement consigné le loyer ou s'apprête à le faire.

La consignation n'est admissible que si elle a été effectuée à temps, c'est-à-dire à la date à laquelle le loyer devait être payé (arrêt du Tribunal fédéral du 10 janvier 2002, publié in SJ 2002 I 269).

4.1. Parmi les défauts qui surviennent pendant la durée du bail, la loi distingue, d'une part, les menus défauts à la charge du locataire (art. 259 CO) et, d'autre part, les défauts de moyenne importance et les défauts graves, qui ouvrent au locataire les droits prévus à l'art. 259a CO, en particulier la remise en état de la chose et la réduction de loyer.

La notion de défaut est identique, quels que soient le ou les moyens mis en œuvre par le locataire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.97/2003, consid. 3.2). Il n'y a donc pas lieu de soumettre l'un des droits énumérés à l'art. 259a CO à des conditions d'exercice plus restrictives que les autres droits. En effet, les voies offertes au locataire en matière de défaut de la chose louée poursuivent le même but, soit rétablir l'équilibre contractuel entre les prestations respectives des parties (HIGI, op. cit., no 5 et 11 à l'art. 259d CO). En outre, le locataire n'a pas à respecter une priorité entre les différents moyens à sa disposition et ceux-ci ne s'excluent pas (SVIT-KOMMENTAR, no 5 ad art. 259a CO; HIGI, op. cit., no 13 ad art. 259a CO).

Faute de définition légale, la notion de défaut doit être rapprochée de l'état approprié à l'usage pour lequel la chose a été louée, au sens de l'art. 256 al. 1 CO. Elle suppose la comparaison entre l'état réel de la chose et l'état convenu (arrêt précité, consid. 3.1.; SJ 1997, p. 661, consid. 3a).

Le défaut de la chose louée est une notion relative. Son existence dépendra des circonstances du cas particulier. Il convient de prendre en compte notamment la destination de l'objet loué, l'âge et le type de construction, le montant du loyer, l'évolution des mœurs et de la technique (WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, XII^{ème} Séminaire sur le droit du bail, p. 23-24; LACHAT, op. cit., p. 219; HIGI, Commentaire zurichois, no 28 ad art. 258 CO).

Il y a ainsi défaut lorsque la chose ne présente pas une qualité que le bailleur avait promise ou sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter en se référant à l'état approprié à l'usage convenu (TERCIER, Les contrats spéciaux, 3^{ème} édition, no 1869).

Selon la doctrine et la jurisprudence, des mauvaises odeurs constituent des défauts de la chose louée (LACHAT, op. cit., p. 220; SJ 1976 p. 459).

Un défaut est de moyenne importance lorsqu'il restreint l'usage pour lequel la chose a été louée, sans l'exclure ni l'entraver considérablement (LACHAT, op. cit., p. 226).

Il appartient au locataire qui entend se prévaloir des art. 258 et ss CO d'apporter la preuve de l'existence du défaut et de la diminution de l'usage de l'objet loué.

4.2. Aux termes de l'art. 259d CO, le locataire peut exiger la réduction proportionnelle du loyer à partir du moment où le bailleur a eu connaissance du défaut, ce droit prenant fin dès que le bailleur a procédé aux réparations nécessaires.

Une réduction du loyer suppose que l'objet remis à bail soit affecté d'un défaut de moyenne importance au moins (LACHAT, Commentaire romand, no 1 ad art. 259d CO). L'ouverture du droit à une réduction de loyer ne suppose plus un usage notablement amoindri comme c'était le cas sous l'ancien droit. Un défaut de moyenne importance, justifiant une réduction du loyer, peut résulter de deux cas de figure : soit l'usage de la chose est restreint dans une mesure de l'ordre de 5% au moins, soit un défaut mineur se prolonge sur une longue période sans que le bailleur, informé, ne prenne les mesures nécessaires, de sorte qu'une atteinte à la jouissance de la chose louée doit être admise (ATF 4C.97/2003 du 28 octobre 2003).

Conformément à l'art. 259d CO, la réduction du loyer est proportionnelle au défaut. En principe, il convient de procéder selon la méthode dite relative ou proportionnelle, telle qu'elle est pratiquée dans le contrat de vente : la valeur objective de la chose avec défaut est rapportée à sa valeur objective sans défaut, le loyer étant ensuite réduit dans la même proportion. Cependant, le calcul proportionnel n'est pas toujours aisé, notamment lorsque le défaut est de moyenne importance. Il est dès lors admis qu'une appréciation en équité, par référence à l'expérience générale de la vie, au bon sens et la casuistique, n'est pas contraire au droit fédéral (SJ 1997 p. 666).

Dans une jurisprudence relative au bruit causé par un chantier voisin, que l'on peut ici transposer par analogie à la problématique des odeurs, le Tribunal fédéral a jugé que l'état défectueux s'étant prolongé sur une longue période de vingt-trois mois au cours de laquelle l'intensité des nuisances avait varié, il convenait d'évaluer en équité, en fonction de l'intensité des immissions, la diminution de la jouissance de la chose louée, car les preuves de l'intensité des nuisances et de l'entrave à l'usage ne pouvaient être fournies au jour le jour (arrêt du Tribunal fédéral 4C.219/2005 du 24 octobre 2005, consid. 2.4).

En matière de nuisances olfactives, la jurisprudence a retenu des taux de réduction de 5% pour des odeurs d'égouts et d'œufs pourris dans un établissement public (ACJC/451/2009 du 20 avril 2009, consid. 2.1), de 8% pour des odeurs de mazout se manifestant de manière relativement irrégulière (ACJC/1099/2004 du 04.10.2004 R. c/ SI U. en liquidation), de 10% pour des odeurs de cuisine ainsi que des odeurs difficiles à définir qui obligeaient le locataire à se lever pour aérer (ACJC/624/2006 du 16 juin 2006, consid. 3.4), de 10% pour des odeurs incommodantes présentes quelques jours par an dans certaines pièces d'une villa (ACJC/686/2001 du 22.6.2001), de 10% pour des odeurs d'égouts incommodant les clients d'une petite salle de restaurant, mais la constance des nuisances n'avait

pas pu être établie précisément (ACJC/293/2000 du 13.03.2000 époux L. c/ J.) et de 12% pour des émanations désagréables telle qu'une odeur d'œufs pourris (SJ 1979 p. 145-146).

4.3 En l'espèce, l'appelante ne remet pas en cause, à juste titre, l'existence de nuisances olfactives, lesquelles constituent un défaut restreignant l'usage pour lequel la chose a été louée. Les deux parties remettent toutefois en cause les périodes durant lesquelles les nuisances ont existé retenues par le Tribunal, ainsi que la quotité de la réduction de loyer fixée par les premiers juges.

Il ressort du courrier adressé par l'appelante à l'intimée le 30 novembre 2009 que des employées de cette dernière s'étaient plaintes auprès d'elle de la présence d'odeurs incommodantes depuis le 25 juin 2009 à tout le moins. En effet, l'appelante indique elle-même que son employé, R_____, avait fait intervenir une entreprise de ventilation et de climatisation entre le 25 juin et le 19 novembre 2009, suite aux demandes de Mesdames O_____ et B_____. L'appelante a ainsi été informée de l'existence du défaut dès le 25 juin 2009, date à compter de laquelle la réduction de loyer est due. Dans sa correspondance du 22 décembre 2009, indiquant que le loyer serait consigné, l'intimée s'est implicitement à nouveau plainte de ce défaut, puisqu'elle en a sollicité l'élimination. Par ailleurs, dans son courriel du 23 février 2010, l'intimée a fait part à l'appelante d'odeurs particulièrement pénétrantes, et non de l'apparition de nouvelles odeurs. La position de l'appelante selon laquelle les odeurs n'auraient été présentes que du 19 au 30 novembre 2009 tombe dès lors à faux. Il en va de même de l'argument de l'intimée selon lequel la réduction de loyer serait due à partir du mois de mai 2009, puisqu'elle n'a pas pu démontrer avoir signalé à cette date, mais seulement à une date ultérieure, l'existence du défaut à l'appelante.

Pour le surplus, les parties ne remettent pas en cause que le défaut était présent dans les locaux jusqu'au 30 avril 2010, puis du 15 octobre 2010 au 11 mars 2011.

Le jugement du Tribunal des baux et loyers sera dès lors modifié, la réduction de loyer étant due du 25 juin 2009 au 30 avril 2010, puis du 15 octobre 2010 au 11 mars 2011.

S'agissant du pourcentage de la réduction, les premiers juges ont pris en considération le fait que les odeurs nauséabondes avaient été ressenties principalement sur les paliers de l'étage et à la réception, côté rue X_____, et, dans une moindre mesure, côté rue Y_____. Les nuisances olfactives n'avaient pas été présentes dans les locaux, à l'exception du local de la photocopieuse et le vestiaire des employés, côté rue X_____ uniquement. Ils ont également retenu que la présence de ces nuisances était sporadique. Pour le surplus, le Tribunal des baux et loyers a pris en compte le loyer onéreux des locaux loués et l'image prestigieuse de l'intimée, peu compatible avec la présence d'odeurs nauséabondes.

Ainsi, l'argumentation de l'appelante, selon laquelle les nuisances disparaissaient au cours de la journée et parfois durant plusieurs jours a été dûment mise en balance par les premiers juges. Tel est également le cas s'agissant de l'argumentaire de l'intimée relatif au prestige des locaux commerciaux pris à bail et du montant du loyer réglé à ce titre.

Au regard de la jurisprudence rappelée ci-avant, c'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont fixé, à juste titre, la réduction de loyer de 10% pour les locaux sis rue X_____ et de 5% pour ceux situés à la Y_____.

Sur ce point, tant l'appelante que l'intimée seront déboutées de leurs conclusions.

4.4. La réduction de loyer sera dès lors accordée selon les modalités fixées ci-avant et l'appelante sera condamnée à verser à l'intimée les sommes de 24'395 fr. 55 (locaux sis rue X_____; loyer de 16'156 fr. par mois x 10% x 15 mois et 3 jours) et de 19'232 fr. 85 (locaux sis rue Y_____; loyer de 25'474 fr. par mois x 5% x 15 mois et 3 jours), soit au total 43'628 fr. 40.

- 5.** S'agissant de la consignation, des défauts connus de l'appelante existaient, un délai raisonnable lui a été imparti afin de remédier aux défauts, sans succès, et l'intimée l'a menacée par écrit de consignation, de sorte que les conditions de cette dernière sont réalisées.

Toutefois, faute d'existence d'un défaut devant encore être éliminé, les conditions de la consignation ne sont plus réalisées. Les loyers seront dès lors restitués à l'appelante, sous déduction des réductions de loyer accordées.

Le jugement entrepris doit ainsi être modifié sur ce point.

- 6.** La procédure est gratuite, de sorte qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 17 al. 1 LaCC). L'appelante et l'intimée seront dès lors déboutées de leurs conclusions de condamnation aux frais et dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté le 10 novembre 2011 par A_____ AG ainsi que l'appel joint déposé le 14 décembre 2011 par I_____ SA contre le jugement JTBP/1166/2011 rendu le 4 octobre 2011 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/1809/2010-3-D.

Au fond :

Réduit de 10% le loyer, sans les charges, des locaux commerciaux loués par I_____ SA situés au 7^{ème} étage de l'immeuble sis rue X_____ à Genève du 25 juin 2009 au 30 avril 2010 et du 15 octobre 2010 au 11 mars 2011.

Réduit de 5% le loyer, sans les charges, des locaux commerciaux loués par I_____ SA situés au 7^{ème} étage de l'immeuble sis rue Y_____ à Genève du 25 juin 2009 au 30 avril 2010 et du 15 octobre 2010 au 11 mars 2011.

Condamne en conséquence A_____ AG à verser à I_____ SA la somme de 43'628 fr. 40 à ce titre.

Ordonne, en tant que de besoin, la libération des loyers consignés sous compte no _____ et _____ en faveur de A_____ AG, sous déduction de 43'828 fr. 40 susvisé revenant à I_____ SA.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Elena SAMPEDRO et Madame Daniela CHIABUDINI juges; Monsieur Pierre STASTNY et Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 15'000 fr. (cf considérant 2.2.)